



Krzysztof Sielski

Argumenty z przypadków wzorcowych w filozofii prawa Herberta Harta

W niniejszym artykule chciałbym przybliżyć metodę wykładni zaproponowaną przez Herberta Harta w 1958 roku, polegającą na badaniu wzorcowych przypadków zastosowania danego pojęcia, a w drugiej kolejności na ustalaniu jak i na ile można takie zastosowanie rozszerzać. Hart dostrzega problemy związane z otwartością pojęć ogólnych, ich nieostrością, a metoda owa, ma pomóc w rozwiązywaniu takich problemów, w ustaleniu znaczenia pojęć ogólnych. Przedstawię także główne argumenty krytyczne sformułowane przeciw tej koncepcji przez doktrynalnych oponentów Harta, tj. Lona Fullera i Ronalda Dworkina.

Choć może się wydawać, że jest to temat, którego przydatność w pozytywistycznie ukształtowanym systemie, z przyjętymi i ustalonymi metodami wykładni (językową, systemową i teleologiczną) jest znikoma, to jednak uważam, że dokładna analiza filozofii Harta w tym wymiarze, może okazać się bardzo przydatna, przede wszystkim dla sędziów, zarówno gdy natrafiają na podstawowe problemy z interpretacją pojęć ogólnych, jak i wówczas, gdy rozważają możliwość zastosowania rozumowania na zasadzie analogii, gdyż wtedy rozważania Harta czy Fullera na temat celu reguły mogą okazać się bardzo pomocne.

Artykuł ten ma skłonić czytelnika do refleksji nad tym, czy poszukiwanie celu prawa powinno być ograniczane do sfery pólcienia reguły, czy może powinno dotyczyć także jej rdzenia, innymi słowy czy argumenty Fullera i Dworkina, są lepsze od tych, proponowanych przez Harta.

Wydaje się, że Herbert Hart był zawsze bardziej filozofem niż prawnikiem. Studiował zarówno filozofię jak i prawo, a także nauczał obydwu tych przedmiotów. Stworzył jeden z ciekawszych systemów prawa pozytywnego, mocno nacechowany jego poglądami filozoficznymi. System pozytywistyczny, ale jednocześnie, głównie dzięki umieszczonej w jego centrum niepisanej regule uznania, otwarty na wartości. Dość formalny, a dzięki temu bardzo uniwersalny. Prześiknięty na wskroś duchem filozofii analitycznej, pod której wyraźnym wpływem Hart pozostawał, a precyzyjniej mówiąc pod wpływem tej jej gałęzi, której reprezentantami byli G. E. Moore, a także L. Wittgenstein w późniejszym okresie swojej pracy naukowej, określanej mianem filozofii języka potocznego, która nie nawiązywała do formalno-logicznych metod (co proponował m.in. B. Russell), ale do języka potocznego, do badania konkretnego użycia wyrażen językowych. Dla Moore'a to język potoczny stanowi „początek filozofii”. Duży wpływ na poglądy Harta wywarła też jego przyjaźń z innym Oxfordzkim profesorem i zwolennikiem filozofii analitycznej, Johnem L. Austiem. Wpływ tej filozofii uwidacznia się zarówno w silnych tendencjach antydefinicyjnych występujących u Harta, a przejawiających się

m.in. uznaniem, że zdefiniowanie prawa jako takiego jest niemożliwe, ale także częstym poszukiwaniem presupozycji, czym chętnie zajmowali się przedstawiciele filozofii analitycznej, jak i kluczową z punktu widzenia problematyki tego artykułu, analizą otwartości pojęć ogólnych.

Hart, Oxfordczyk, przez dwa lata wykładał na Uniwersytecie Harwarda i poznał tam zarówno Lona Fullera, swojego największego doktrynalnego oponenta, z którym przez lata prowadził ożywione i bardzo emocjonalne dyskusje filozoficzno-prawne, które przeszły do historii sporów naukowych XX wieku, ale także emerytowanego już realistę prawniczego Roscoe Pounda oraz swojego późniejszego następcę i wielkiego krytyka, a wówczas studenta, Ronalda Dworkina. W czasie tej wizyty, Hart wygłosił fundamentalny wykład pt.: „Positivism and the separation of Law and Morals”, który zapoczątkował debatę z Fullerem, a także był bezpośrednią przyczyną artykułu Fullera pt.: „Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart”. Debata tych dwóch wielkich postaci jurysprudence XX wieku skoncentrowana była na szeroko pojętych relacjach pozytywizmu prawniczego i prawa natury, prawa i moralności, czy inaczej mówiąc prawa takiego jakie jest i prawa takiego jakie być powinno, natomiast kwestia otwartości reguł została od tego centrum oddzielona, czy precyzyjniej mówiąc oddalona, ale nie przesądza to z góry o jej mniejszej wadze.

Hart sformułował swoją koncepcję podczas polemik prowadzonych z przedstawicielami amerykańskiego realizmu prawnego. Rozważa on przykład reguły, przewidującej zakaz poruszania się pojazdów po parku publicznym. Tym co interesuje Harta w tej regule jest analiza pojęcia „pojazd” i mnogość możliwości jego interpretacji.

Stwierdza on, że na pewno możemy określić desygnaty pojęcia pojazd, które nie będą budziły żadnych wątpliwości, jak np. samochód osobowy. Takie pojęcia Hart zalicza do tzw. rdzenia znaczeniowego (ang. *core*) słowa pojazd. Na pewno jednak pojawią się także takie przypadki, co do których przynależności do grupy desygnatów tego pojęcia w ramach tej reguły można mieć poważne wątpliwości, jak np. rowery, wrotki, samochody – zabawki, czy samoloty. Wszystkie te pojęcia można na pewno w pewien sposób wiązać z pojęciem pojazdu, choćby odnosząc się do metod wykładni językowej i definicji budowanej na zasadzie *per genus proximum et differentiam specificam*, jak np. urządzenie poruszane za pomocą silnika czy urządzenie służące do transportu osób.

Takie przypadki zalicza Hart do sfery półcienia (ang. *penumbra*). Innymi słowy nieraz bardzo problematyczny staje się proces subsumcji, podciągania konkretnego zachowania D pod ogólną normę n, gdyż w choć stosunku do ogólnych norm, takich jak n, jesteśmy w stanie ustalić takie zachowania A, B i C, które na pewno wchodzą w zakres n, to jednocześnie ustalamy także istnienie zachowania D, którego podpadanie pod regułę n jest wątpliwe. Hart stwierdza, że choć metody wykładni są pomocne w rozprawianiu się z takimi wątpliwościami, nie zlikwidują ich jednak nigdy, gdyż same pozostając ogólnymi regułami, posiadają sferę półcienia. Hart proponuje więc metodę interpretacji, która pozwoli określić czy dane pojęcia wchodzą w zakres pojęcia ogólnego.

Zainteresowanie Harta kwestią półcienia wywołał przykład B. Russella odnoszący się do łysego człowieka. Oczywiście jest, że gdy osoba nie ma ani jednego włosa na głowie jest łysa. Równie łatwo powiedzieć o osobie, która nie jest pozbawiona włosów, że łysa nie jest. Sfera półcienia odnosi się natomiast do odpowiedzi na pytanie – kiedy możemy zacząć mówić o człowieku, że jest łysy? Czy

wystarczy mieć zakola by uchodzić za łysego, czy może odwrotnie, nawet 3 włosy na głowie sprawiają, że ktoś jeszcze nie jest łysy? Jednym słowem wytyczenie jasnej granicy jest w tym wypadku niemożliwe, a każda wypowiedź może być narażona na zarzut subiektywności odczuć tego, kto tę opinię wyraża. Jednocześnie należy podkreślić, że oczywistym jest dla Harta, iż zawsze możemy mówić o jasnym i przejrzystym rdzeniu reguły, tak w przypadku łysego człowieka, jak i stwierdzając, że samochód będzie na pewno pojazdem mechanicznym, a np. dziecko wbiegające do parku już nie. Tak więc odpowiednio będziemy mieli do czynienia ze sprawami prostymi oraz ciężkimi, tzw. *hard cases*. Oczywiście każdy, nawet jak by się mogło wydawać, najjaśniejszy termin jest choćby potencjalnie narażony na sferę półcienia, gdyż nie jesteśmy, a w tym wypadku to legislator nie jest, w stanie przewidzieć rozwoju stosunków społecznych i tak choć sto lat temu termin matka wydawać by się mógł pozbawiony z grubsza rzecz biorąc sfery półcienia, tak dziś możemy się już zastanawiać, czy dana reguła mówi o matce zastępczej itp.

Kwestią najważniejszą jest to, co Hart proponuje jako narzędzie wyboru pomiędzy alternatywnymi możliwościami zaliczenia D w ramy *n* lub jego wykluczenia. W tym wypadku nie zastosujemy na pewno logicznych metod dedukcji, polegającej na wyprowadzaniu szczegółowych wniosków z ogólnych przesłanek, która mogłaby dać prawnikom tak pożądaną wiedzę pewną (prawnicy, którzy chcieliby w takich przypadkach stosować dedukcję, popełniają tzw. błąd formalizmu). Błędne byłoby więc przyjęcie jakiegoś zestawu cech konstytutywnych, których spełnienie pociągać by miało z koniecznością wchodzenie w zakres reguły *n* – np. posiadanie silnika.

Hart stwierdza, że tym co daje nam reguła jest przypadek wzorcowy, oczywisty. A tym, co należy zrobić analizując przypadki ze sfery półcienia, jest ustalenie, czy dany przypadek D, pod istotnymi względami podobny jest do przypadku wzorcowego. Oczywiście kwestią problematyczną przy tak formalnie zbudowanej zasadzie jest odpowiedź na pytanie o materialną treść wypełniającą pojęcie istotności. Jak rozumiem Hart nawiązuje tu do celu reguły i stwierdza, że rozstrzygnięcie takie nie może być automatycznym zastosowaniem mechanizmu sylogizmu prawniczego, tj. za pomocą wnioskowania dedukcyjnego wyprowadzaniem z przesłanek w postaci stanu faktycznego (będącego zdaniem) i normy prawnej (będącej rzeczą jasną normą) wniosku w postaci normy, dzięki czemu całemu rozumowaniu nada się charakter wnioskowania logicznego, (tak zdaniem Harta możemy postępować w przypadkach prostych, w czym przejawia się jego kognitywistyczne podejście do reguły), a musi odnosić się do celów, zadań czy polityki społecznej i przez to zmusza sędziego do interpretacji. Sędzia nie jest w tym wypadku „ustami ustawy”, a przeciwnie, twórczo wybiera jedno z rozwiązań. Wydaje się, że takiej wykładni dokonywanej przez sędziego, jest blisko do tezy o tym jakie prawo powinno być, by mogło realizować swoje cele, co z kolei bezpośrednio można łączyć z moralną oceną prawa. Myślę, że Hart akceptuje taki właśnie pogląd przy czym zależy mu na tym, by sfera półcienia pozostała wyraźnie oddzielona od sfery rdzenia. Nie jest to pierwszy wyłom w tzw. *separability thesis*, tj. tezie o rozdziale (stwierdzającej, że system prawa, by uchodzić za pozytywny, musi przyjmować założenie o braku koniecznego związku pomiędzy prawem i moralnością), dokonany przez Harta, ale wydaje

się że nie przekreśla to możliwości określania jego poglądu na prawo mianem pozytywistycznego, a tzw. „słabsza teza o źródłach”, która głosi, iż to tylko reguła uznania nie musi koniecznie spełniać kryteriów moralnych, wydaje się ze wszech miar słuszną.

Mamy tu więc przewidzianą swobodę uznania sędziego, gdyż choć jego wybór nie może być absurdalny, to jednak przepis pozostawia jemu margines uznania, w przeciwieństwie do sytuacji, w której regułę zastosować chcemy do elementów wchodzących w skład rdzenia. W ramach takich *hard cases* sędzia będzie zawsze zdany na tworzenie prawa. Ta kwestia jest powodem bardzo surowej krytyki ze strony Ronalda Dworkina, który stwierdza, że prawo, oprócz reguł rozumianych tak jak opisuje je Hart (tj. pierwotnych reguł obowiązku i wtórnych reguł drugiego stopnia, które pozwalają operować na regułach pierwotnych, wśród których najważniejszą jest wtórna reguła uznania, która pozwala nam określić, jakie reguły wchodzą w zakres prawa) zawiera w sobie także szeroko rozumiane zasady, niekiedy niespisane, ale także obowiązujące. Dworkin powołuje się na przykład sprawy *Riggs vs Palmer* z 1889 r., w której wnuczek zabija dziadka, by uzyskać spadek po nim w sytuacji, w której nie istnieje żadna spisana reguła podobna do tej znanej polskiemu kodeksowi cywilnemu o uznaniu spadkobiercy za niegodnego. Zdaniem Dworkina, Hart musiałby z konieczności zaliczyć tę sprawę w ramy rdzenia regulacji dotyczącej dziedziczenia i dopuścić wnuczka-zabójcę do spadku, gdyż nie mielibyśmy w tym wypadku do czynienia z koniecznością interpretacji, a raczej z mechanicznym zastosowaniem normy. Natomiast sam Dworkin stwierdza, że obowiązuje w systemie niepisana zasada, która nie mogłaby przejść pozytywistycznego testu pochodzenia i spełnić tzw. tezy o źródłach, gdyż obowiązuje nie dlatego, że została uchwalona przy zachowaniu odpowiedniej procedury, ale ze względu na odniesienie jej do kryterium sprawiedliwości, która mówi, że nikt nie powinien czerpać korzyści z własnej niegodziwości.

Sfera półcienia jest dla Harta kosztem jaki płacimy za użycie terminów ogólnych. Szczypta nieostrości, jak określa ją Hart, przynależy wszystkim regułom, w tym także wtórnej regule uznania. Języki naturalne cechuje otwartość, której z wielu powodów nie jesteśmy w stanie wyeliminować. Jednocześnie jałowy wydaje się postulat tworzenia norm tak szczegółowych, że byłyby pozbawione sfery półcienia. Świata nie jesteśmy w stanie zdefiniować przez określoną liczbę atrybutów i możliwości ich kombinowania, przez to mechaniczne stosowanie prawa, przez komputer, który po wpisaniu stanu faktycznego podałyby jedyne słuszne rozwiązanie, jest nierealne.

Odnosząc te rozważania do przedstawionego wyżej stanu faktycznego, mamy w nim określony jasno cel ustawy (spokój w parku), który nie został w ogólnej regule sprzężony z konkretnymi egzemplifikacjami pojęcia pojazdu. Tak więc w danym stanie faktycznym, rozważamy czy ze względu na cel warto poświęcić dobro dzieci bawiących się samochodami – zabawkami i jednocześnie określamy znaczenie terminu ogólnego.

Hart podaje przykład reguł z wyraźnie określonym rdzeniem i sferą półcienia. Należy jednak podkreślić, że istnieją także reguły całkowicie pozostające w sferze półcienia. Po prostu pewne wyrażenia językowe są na tyle rozmyte, że bez odwołania się do intencji, nie będziemy w stanie orzec żadnej sprawie, że bezsprzecznie podpada pod daną regułę. Dobrym przykładem w polskim systemie prawnym mogą być klauzule generalne interesu społecznego z jednej strony czy stwierdzenia określa-

jące występek o charakterze chuligańskim jako czyn sprawcy działającego z oczywiście błędnego powodu, z drugiej. Hart na pewno uznałby, że w takim wypadku po prostu każde zastosowanie reguły wymaga uznania sędziowskiego, a ono odwołania się do elementów pozaprawnych.

Podstawowy zarzut Fullera sformułowany w stosunku do tej koncepcji sprowadza się do tego, że w jego opinii Hart nadmiernie koncentruje się na oderwanych od kontekstu słowach i ich znaczeniu, a to kontekst jest w tym wypadku podstawą. To kontekst pozwala nam uznać, że wrotki nie są pojazdem mechanicznym, a biznesmen, który przysnął na dworcu czekając w nocy na pociąg, który się spóźnił, nie narusza ustawowego zakazu spania na dworcach.

Inny przykład Fullera odnosi się do hipotetycznego uregulowania „Wszystkie poprawki muszą być niezwłocznie zgłaszane do (...)”. Hart, skoncentrowany jedynie na słowach, a nie kontekście ich użycia, musi przyjmować, że już taki wycinek reguły wystarczy do wyłożenia terminu „poprawki”, co, jak uważa Fuller, jest oczywistym nonsensem, zanim nie stwierdzimy, że druga część reguły brzmi np. „(...) do przełożonej pielęgniarek.”

Hart odpiesza ten zarzut, podnosząc iż uznanie, że znaczenie słów istnieje tylko w kontekście ich użycia, uniemożliwiłoby przeprowadzenie jakiejkolwiek rozmowy. Choć kontekst może mieć znaczenie wręcz fundamentalne, dla zrozumienia sensu wypowiedzi, to jednak bez rozumienia słów na pewno także byśmy go nie rozumieli.

Fuller, podnosząc swoje zarzuty odnosi się często do pojęcia celu (Hart określał Fullera jako zafascynowanego pojęciem celu, a fascynacja jego zdaniem może człowieka tak inspirować jak i oślepić, co też uczyniła z Fullerem, na co ten odpowiedział określając to stwierdzenie mianem „nieco rubasnej, amatorskiej metafory”) i stwierdza, że Hart nie daje nam dobrej recepty na kategoryzację pojęć wchodzących w sferę rdzenia czy półcienia. Dla Fullera jasnym jest, że należy odnieść się w tym miejscu do celu i uznać, że samochody osobowe wchodzą w zakres pojazdów w rozumieniu reguły, gdyż dość jasno można uznać, że to właśnie jest celem tej reguły.

Fuller twórczo rozwija przykład „pojazdów w parku” analizując sytuację grupy patriotów, którzy chcą umieścić w parku ciężarówkę z okresu II wojny światowej. I stawia pytanie: czy takie pojęcie wchodzi w zakres rdzenia czy półcienia? W tej materii przykład Fullera wydaje się interesujący w tym zakresie, że dotyka on kwestii, w której językowe rozumienie nie stanowi kwestii spornej, na pewno taka ciężarówka językowo zostałaby uznana za pojazd. Problematiczne staje się natomiast rozumienie prawne, które prowadzi nas do rozstrzygnięcia niesprawiedliwego, niemoralnego czy nieracjonalnego. Fuller nakazałby poszukiwanie racjonalnego rozwiązania. Hart wbrew pozorom proponuje rozwiązanie nie różniące się tak bardzo w konsekwencjach od tego zaproponowanego przez jego oponenta. W „Pojęciu Prawa” podkreśla on, że reguły mogą być przedmiotem wyjątków, a te nie mogą być określone przed zastosowaniem prawa, w czym ujawnia się jego związek z kulturą *common law*. Dla Harta taki absurdalny wniosek wyciągnięty z normy prawnej jest po prostu podstawą do stworzenia wyjątku i zmiany reguły. Jednocześnie Hart podkreśla, że taka właśnie cecha prawa przynależy nie tylko systemowi *common law*, ale prawu jako takiemu.

Nie chciałby on zaakceptować rozwiązania odwrotnego, w którym istnienie reguły prowadzącej do rozwiązań absurdalnych, jest ceną płaconą za wartość, która w państwie prawa wydaje się nie do przecenienia, a którą jest pewność prawa.

Ale Hart daje nam także inne rozwiązanie tego problemu, w którym stwierdza, że rozróżnienie rdzenia od półcienia, jest możliwe niekiedy nie poprzez odwołanie się do znaczenia słów, ale do celu reguły, pisząc że: „(...) oczywisty lub uzgodniony cel przepisu może służyć do bliższego określenia przepisu, którego zastosowanie konwencje językowe pozostawiły otwarte (...)”.

Trzeba podkreślić, że wymiana argumentów związanych z „pojazdami w parku” przeniesiona na wyższy poziom abstrakcji, dotyczy konfliktu pomiędzy literą prawa, a tym, co byłoby najsprawiedliwsze czy najlepsze. W prostej linii możemy odnosić ją do postulatów iusnaturalistów i orzekania sprawiedliwego, zgodnego z normami moralnym, zgodnego z celem itp. Hart i Fuller skłaniają nas do konstatacji czy w przypadku, gdy literalnie rozumiany przepis prowadzi do rozwiązania absurdalnego czy niesprawiedliwego, powinniśmy orzekać *contra* lub *praeter legem* czy przeciwnie, jest to zakazane i nie możemy wyklądać przepisu, czy szerzej orzekać, wbrew jego literalnemu brzmieniu. W zakresie tak szerzej pojmowanej debaty, przykład Harta można uznać za niefortunny, gdyż rozumienie słowa „pojazd mechaniczny” przez różne podmioty może się bardzo różnić, a przez to, często unikniemy właściwej dyskusji uprzednio eliminując jakiś przedmiot z grupy pojazdów mechanicznych np. samochód bez kół czy silnika. Inny przykład Fullera, o biznesmenie, który spóźniony na pociąg zasypia na stacji kolejowej i przez to narusza zakaz spania na stacji, regułę ewidentnie stworzoną dla bezdomnych (Fuller określa ich mianem *tramps*), wydaje się lepszy dla w/w ogólniejszego rozumienia debaty Harta z Fullerem. W tym wypadku zdaniem Fullera, bez odniesienia się do pojęcia celu ustawy, a stosując wykładnię proponowaną przez Harta, zbłądzimy i orzeczenie będzie niesprawiedliwe, gdyż pojęcie snu konieczności będziemy musieli zaliczyć do sfery rdzenia i stosując sylogizm prawniczy, automatycznie, wyprowadzić wnioski o odpowiedzialności biznesmena.

Podsumowując, należy rozważyć alternatywne możliwości odpowiedzi na pytanie o dopuszczalność orzekania *contra legem* w imię rozstrzygnięcia sprawiedliwego. Innymi słowy, stawiam pytanie czy zasada pewności prawa, jest tylko środkiem do celu jakim jest orzekanie sprawiedliwe i może być w poszczególnych przypadkach pomijana. Stwierdzenie, iż celem systemu prawa jako całości czy poszczególnych instytucji prawnych jest z założenia umożliwienie sędziemu orzekania sprawiedliwego wydaje się truizmem. Ale czy najlepszą drogą ku temu, jest wykładanie prawa wbrew jego literalnemu brzmieniu, a za to zgodnie z poczuciem moralności sędziego? Pominę rozważania na temat owej moralności sędziego, który, wbrew Dworkinowskiej koncepcji sędziego – Herkulesa, jest tylko człowiekiem. Pominę także rozważania na temat tego, czym moralność, a zwłaszcza moralność powszechna jest, oraz tego, że w świetle badań opinii publicznej, większość społeczeństwa uważa karę śmierci czy zabójstwo złodzieja poruszającego się po terenie posesji, za moralnie usprawiedliwione i właściwe. Pominę wreszcie także i to, że negowanie zakazu wykładni *contra legem* samo w sobie wydaje się niesprawiedliwe i niemoralne.

Mój podstawowy argument sprowadzę natomiast do tego, że rozwiązania proponowane przez Harta pozwalają zachować wartość jaką jest pewność prawa, a jednocześnie orzekać sprawiedliwie. Na czele jego systemu prawa stoi niepisana reguła uznania, będąca nie tyle obowiązującą regułą, co raczej powszechną praktyką sędziów, urzędników i obywateli, która pomaga określić co wchodzi w zakres prawa. Reguła taka, może zawierać w sobie zasady prawne, tak jak pojmują je Dworkin, ale jednocześnie, dzięki generalnej możliwości identyfikacji ich obowiązywania (przejścia testu obowiązywania), pewność prawa zostaje zachowana.

BIBLIOGRAFIA:

- Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998.
- Fuller L.L., *Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart*, Harvard Law Review 71 (4), s. 630–672.
- Hart H.L.A., *Eseje z filozofii prawa*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2002.
- Hart H.L.A., *Pojęcie prawa*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1998.
- Pietrzykowski T., „Miękki” pozytywizm i spór o regułę uznania [w:] *Studia z filozofii prawa*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 2001.
- Schauer F., *A Critical Guide to Vehicles in the Park*, www.law.nyu.edu/idcplg?IdcService=GET_FILE&dDocName=ECM_DLV_016298&RevisionSelectionMethod=LatestReleased, 14.05.2009 r.
- Zajadło J., Pięćdziesiąta rocznica debaty Hart – Fuller, *Państwo i Prawo* 2008, z. 7 s. 5 – 18.